

УДК 343.13

**І.В. Гловюк,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань нормативної регламентації загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Указано на те, що у КПК немає загальних норм щодо продовження строків, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, крім зміни запобіжних заходів. Запропоновано викласти ст. 132 КПК в уточненій редакції.

**Ключові слова:** застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обрання заходів забезпечення кримінального провадження, локальний предмет доказування, учасники кримінального провадження, слідчий суддя, суд.

**Постановка проблеми.** Ефективність кримінально-процесуального правозастосування у першу чергу залежить від якості кримінального процесуального законодавства, яке повинне відповідати «якості закону» у тлумаченні ЄСПЛ для того, щоб обмеження прав людини у кримінальному провадженні здійснювалося із дотриманням принципу правової визначеності. Це стосується і т.зв. «загальних правил», які регламентують обрання, зміну, скасування заходів забезпечення кримінального провадження, які поіменовані у ст. 132 КПК «Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

**Аналіз попередніх досліджень.** Питанням таких правил певною мірою присвячені усі дослідження у царині розділу 2 КПК, проте, спеціальним

дослідженням вони піддані у наукових працях О.М. Бондаренка, А.П. Бущенко, Т.В. Варфоломеевої, В.А. Завтура, Л.М. Лобойка, М.А. Макарова, С.В. Оверчука, В.І. Сліпченка, В.І. Фаринника, О.В. Фірман, А.В. Чуба, О.Г. Шило та ін., проте, питання загальних правил використання термінології щодо «застосування», а також питання продовження строків, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження досліджені недостатньо. Саме тому **метою** цієї статті є визначення чіткості застосовуваної термінології щодо заходів забезпечення кримінального провадження у Розділі 2 КПК, визначення недоліків нормативної регламентації загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розробка пропозицій щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті визначення чіткості застосовуваної термінології щодо заходів забезпечення кримінального провадження у Розділі 2 КПК насамперед звернемо увагу на те, що, як слушно зазначає О.В. Капліна, спеціальні терміни необхідно використовувати з особливою обережністю, оскільки не завжди їхній зміст може збігатися із загальноживим значенням слів. Термін у кримінальному процесі має бути завжди однозначним, адже без цього він не зможе виконувати функцію позначення спеціального поняття [1, с. 33]. Одним із багаточисельних прикладів термінологічної невизначеності є використання терміну «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження.

У контексті запобіжних заходів це питання було ґрунтовно розглянуто О.Н. Агакерімовим, який звернув увагу на співвідношення «застосування» та «обрання» запобіжних заходів у контексті неузгодженості ст.ст. 176, 177, 178 КПК України. Слідчий і прокурор компетентні ініціювати в першу чергу процедуру «обрання» запобіжного заходу, за наявності для цього підстав, визначених в КПК України, так як звертаються до слідчого судді чи суду, як тих, які компетентні вирішувати питання щодо «обрання» запобіжного заходу [2, с. 103]. Під обранням в сфері кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процедуру, регламентовану процесуальним законом, в якій вирішується питання щодо можливого застосування запобіжного заходу, якщо є в наявності обґрунтовані для цього підстави та необхідні умови. Тобто, обрання — це процес по ініціації механізму запобіжних заходів. Під застосуванням в сфері

кримінального провадження, в рамках інституту запобіжних заходів, можна розуміти процес виконання запобіжного заходу, тобто процес, який не передував, а логічно витікає з процесу обрання такого запобіжного заходу [2, с. 104-105].

На жаль, аналогічні неузгодженості характерні і для інших заходів забезпечення кримінального провадження, що негативно впливає на чіткість нормативної моделі їх регламентації та правильність правозастосування.

Якщо з формулюванням ч. 1 ст. 131 КПК — «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження», враховуючи, що забезпечити дієвість може лише практична реалізація цих заходів, слід погодитися повністю, то по інших формулюваннях цього стверджувати не можна. Відштовхуючись від розмежування, запропонованого О.Н. Агакерімовим, зазначимо, що загальні правила, викладені у ст. 132 КПК, стосуються не тільки застосування, а у першу чергу обрання заходів забезпечення кримінального провадження та продовження їх строків. Разом з тим, аналіз ч. 6 ст. 132 КПК дозволяє припустити, що законодавець отожднює «застосування» та «обрання» цих заходів: до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Таким чином, термін «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження вживається у двох значеннях: фактичної реалізації (ч. 1, 4 ст. 132 КПК) та обрання цих заходів (ч. 2, 3, 5, 6 ст. 132 КПК).

Проте, механічне ототожнення «застосування» та «обрання» цих заходів також викликає питання.

По-перше, якщо заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК, то на підставі якого і ким прийнятого процесуального рішення вони змінюються та скасовуються. Аналіз положень Розділу 2, зокрема, ч. 6 ст. 132 КПК, дозволяє дати відповідь на це питання (також на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК), але, з позицій правил юридичної техніки, це загальне правило має бути відображене у ст. 132 КПК.

По-друге, якщо клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, то яка підсудність клопотання про зміну та скасування заходів забезпечення кримінального провадження? Для прикладу, у ч. 1 ст. 184 КПК передбачено, що клопотання про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а у ч. 1 ст. 200 КПК вказано, що прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися у порядку, передбаченому ст. 184 КПК (що, відповідно, дає можливість стверджувати, що із дотриманням зазначеного у цій нормі правила щодо територіальної підсудності) із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків чи про зміну способу їх виконання.

По-третє, ототожнення «застосування» та «обрання» цих заходів у контексті ч. 5 ст. 132 КПК може викликати уявлення, що для розгляду клопотання про зміну та скасування заходу забезпечення кримінального провадження не діє правило, що сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Все це вказує на необхідність нормативного розмежування «обрання» та «застосування» заходів забезпечення кримінального провадження.

Відмітимо, що у літературі до системи загальних прав застосування заходів забезпечення кримінального провадження відносяться такі положення, як: мета [3, с. 64]; підстава застосування [4, с. 162]; судова процедура [5, с. 350]; клопотання слідчого, прокурора [3, с. 64; 4, с. 162]; територіальна юрисдикція розгляду клопотання [3, с. 65; 4, с. 162; 5, с. 350]; предмет доказування [3, с. 66]; обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 3 ст. 132 КПК [4, с. 162; 5, с. 350], оцінка потреб досудового розслідування [3, с. 66; 4, с. 162; 5, с. 350]; участь прокурора [3, с. 66]; обов'язок сторін кримінального провадження подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються [3, с. 67; 4, с. 162]; застосування у межах кримінального провадження [5, с. 350]. Не розглядаючи детально зазначені положення, які були неодноразово були предметом наукового дослідження у тому числі й автора цієї статті [6; 7; 8; 9, с. 323-325], наголосимо на тому, що у контексті загальних правил потребує також вирішення питання щодо участі учасників кримінального провадження у доказуванні обставин, які складають локальний предмет доказування.

Під час розгляду слідчим суддею, судом клопотання сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Тобто слідчий, прокурор за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК. З огляду на необхідність обґрунтування ухвал лише допустимими доказами В.А. Завтуром слушно вказується на необхідність розширення процесуальних повноважень слідчого судді щодо перевірки доказів на предмет допустимості під час розгляду та вирішення клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та пропонується з метою реалізації положень п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України доповнити ст. 193 частиною сьомою, ст. 156 — частиною четвертою такого змісту: «Слідчий суддя може відкласти розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу/відсторонення від посади не пізніше ніж на три дні з метою перевірки допустимості доказів, що створюють обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також здійснення дій, передбачених частиною шостою статті 206 цього Кодексу. Відкладаючи судовий розгляд клопотання, слідчий суддя має право покласти на підозрюваного один або декілька обов'язків, передбачених частиною 5 статті 194 цього Кодексу». Крім цього, вказується на необхідність нормативно закріпити неможливість слідчого судді обґрунтовувати рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відомостями, що містяться в доказах, з якими сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного, його захис-

ника, законного представника [10, с. 151].

Разом з тим, враховуючи положення ч. 5 ст. 132 КПК, виникає питання, чому лише сторони, а не інші учасники кримінального провадження також, які є зацікавленими у результаті розгляду клопотання, повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються, наприклад, у випадку, якщо вони заперечують щодо задоволення клопотання. Наприклад, якщо при розгляді клопотання про арешт майна про наявність такого обов'язку для представника третьої особи дозволяє стверджувати ст. 64<sup>2</sup> КПК, то для цивільного позивача та цивільного відповідача, іншого власника майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, таких вимог немає. Вважаємо, що це є прогалиною нормативної регламентації доказування при розгляді клопотань, що формально встановлює нічим не обумовлений різний правовий режим участі у розгляді клопотань для різних учасників кримінального провадження.

Крім того, нами підтримується пропозиція Д.М. Говорун надати слідчому судді право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження [11, с. 183] та раніше зверталася увага на те, що незрозуміло, чому слідчий суддя може заслухати будь-якого свідка, однак не може заслухати потерпілого для вирішення цих же питань; особливо це має значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, і пропонувалося передбачити можливість заслухати потерпілого при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу [6, с. 102].

У результаті цих неузгодженостей, можна стверджувати, що, по суті, у КПК немає загальних норм щодо продовження строків, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, крім зміни запобіжних заходів. Саме тому можливо запропонувати викласти ст. 132 КПК у іншій редакції з урахуванням вищевикладених зауважень.

**Висновки.** «Стаття 132. Загальні правила **обрання, зміни, скасування та застосування** заходів забезпечення кримінального провадження

1. Заходи забезпечення кримінального провадження **обираються, змінюються та скасовуються** на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Клопотання про **обрання, зміну, скасування** заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

3. **Обрання, зміна** заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь

втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

5. Під час розгляду питання про **обрання, зміну, скасування** заходів забезпечення кримінального провадження сторони **та інші учасники** кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

**Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка, потерпілого чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.**

6. До клопотання слідчого, прокурора про **обрання, зміну** або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. — Х.: Право, 2008. — 296 с.
2. Агакерімов О.Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Агакерімов Олександр Недиршахович. — Одеса, 2016. — 226 с.
3. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному провадженні [Монографія] / М.А. Макаров. — Київ: Центр учбової літератури, 2016. — 340 с.

4. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник. — К. Істина, 2014. — 432 с.
5. Фаринник В.І. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методологія в кримінальному судочинстві України // Митна справа. — 2014. — №3 (93). — Ч. 2. — С. 341-351.
6. Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею // Право України. — 2014. — №10. — С. 97-105.
7. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні // Часопис Академії адвокатури України. — 2013. — №3 (20). // Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaaui\\_2013\\_3\\_8.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaaui_2013_3_8.pdf)
8. Гловюк І.В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2(6). — С. 84-89.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — 1104 с.
10. Завтур В.А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.А. Завтур // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». — 2016. — № 41. — Т. 2. — С. 148-151.
11. Говорун Д.М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності / Д.М. Говорун // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — №2. — С. 179-184.
12. Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження / І. Гловюк // Право України. — 2014. — № 10. — С. 97-105.

**Гловюк І.В.**

**Общие правила применения мер обеспечения уголовного производства: вопросы системности.**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемных вопросов нормативной регламентации общих правил применения мер обеспечения уголовного производства. Указано, что в УПК нет общих правил относительно продления сроков, изменения и отмены мер обеспечения уголовного производства, кроме изменения мер пресечения. Предложено изложить ст. 132 УПК в уточненной редакции.

**Ключевые слова:** применение мер обеспечения уголовного производства, избрание мер обеспечения уголовного производства, локальный предмет доказывания, участники уголовного производства, следственный судья, суд.

**I. Gloviuk**

**General rules for the application of measures to ensure conducting criminal proceedings: issues of systemicity.**

**Summary.** The article is devoted to the study of problematic issues of law regulation of the general rules of application of measures to ensure criminal proceedings. It was indicated that the CPC does not have general rules for extending the terms, changing and abolishing measures to ensure criminal proceedings, except for changing restrain measures. Proposition to clarify Art. 132 of the CPC was made.

**Keywords:** application of measures to ensure criminal proceedings, imposition of measures to ensure criminal proceedings, local subject of proof, participants in criminal proceedings, investigating judge, court.